haber auf den Gewaltunterworfenen Zwang aus, so wurde er Erbe, da legitima vis vorlag. Dagegen konnte der alienus servus nur von seinem wahren Herrn rechtswirksam gezwungen werden. Der zur cretio gezwungene b. f. s. erwarb die Erbschaft niemals dem vermeintlichen Gewalthaber, wohl aber für sich selbst, wenn er seine wahre Lage kannte. Hier griff dann der Prätor helfend ein.

Greifswald. U. von Lübtow.

Giannetto Longo L'Hereditatis petitio. Studi di Diritto Privato Italiano e Straniero diretti da Mario Rotondi Vol. XI. CEDAM Padova 1933. IX und 262 S.

Über die hereditatis petitio fehlt uns seit langem eine Monographie. Die Anregungen, die von den Forschungen Albertarios, Wlassaks, Fliniaux', Dénoyez', Lenels, Appletons, vor allem aber von dem 4. Heft der Beselerschen Beiträge ausgegangen sind, sind bislang noch nicht zusammenfassend gewürdigt worden. Der Verf. hilft daher einem wirklichen Bedürfnis ab. Man darf sein Buch um so mehr begrüßen, als es bei frischer Schreibart eine erfreuliche Sicherheit und Besonnenheit des Urteils zeigt. Nur möchte man manchmal wünschen, daß Verf. noch etwas tiefer eingedrungen wäre, und daß er die Literatur, namentlich die neueste, in größerem Umfang herangezogen hätte. So sind ihm unbekannt geblieben die Schriften über das Besitzerfordernis bei dinglichen Klagen von Maria, Herdliczka und Kaser, die Kommentare von Leist und Ubbelohde (bei Glück), vor allem aber Sibers Römisches Privatrecht, das gerade für den Verf. wertvoll gewesen wäre. Und auch die ihm bekannte Literatur ist oft so spärlich zitiert, daß die Einordnung seiner Standpunkte in das Koordinatensystem der bisher vertretenen Meinungen eine nicht unbeträchtliche Mühe des Lesers bleibt.

Verf. beginnt mit der Passivlegitimation. Pro herede possessor ist ihm dabei nur der gutgläubige Prätendent. Wer wider besseres Wissen (per mendacium, h. t. 12, itp. Pernice) sich als Erbe ausgibt, ist nach ihm pro possessore possessor. Verf. tritt also in dem alten Streit um die „improba pro herede possessio" auf die Seite derer, die sie leugnen.[1]) Die entgegenstehende h. t. 11 hält er für itp. (S. 6ff.):

> . . . sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur: et Arrianus libro secundo de interdictis putat teneri, quo iure nos uti Proculus scribit. sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

---

[1]) Ebenso Fitting ArchCivPr. 52, 242; Ubbelohde-Glück 3, 17ff. und vor allem Lenel SZ 46, 5, dem Siber RPR 391 und Bonfante corso 6, 426 folgen; bis Lenel war die Gegenmeinung herrschend, vgl. Francke Commentar zu D. 5, 3 S. 140 und Leist-Glück 1, 257ff., jetzt auch H. Krüger SZ. 54, 87.

Sicher ist dabei, daß Arrian vom Quorum bonorum sprach, wahrscheinlich, daß dies Interdikt auch bei Ulpian erwähnt[1]) und erst von den Kompilatoren gestrichen wurde, sehr unwahrscheinlich aber m. E., daß erst sie das ganze Arrianzitat in den Ulpiantext eingeschaltet haben sollten. Die Passivlegitimation war bei Interdikt und Klage dieselbe, ja der Verf. stellt mit Grund die Ansicht auf, daß hier das Interdikt für die Klage als Vorbild gedient hat.[2]) Ist es da verwunderlich, wenn Ulpian bei der Klage eine Äußerung aus der Interdiktsliteratur zitiert? Wie dem aber auch sei: da für beide Institute dasselbe gilt, sehe ich nicht, was Verf. mit dieser Translokation gewinnen will. Eine Erklärung des Satzes sed an ... erstrebt er jedenfalls nicht (S. 10), denn er hält diesen Satz für gänzlich itp. Der Ausspruch, daß der bonorum possessor ein p. h. possessor sei — und natürlich ein solcher, qui scit se heredem non esse — ist dem Verf. eine „bizzarra affermazione" (S. 11), weil doch der bonorum possessor gar nicht daran denken könne, als Erbprätendent aufzutreten. Die Frage, wieso gerade ein Byzantiner, für den der Unterschied von zivilem und prätorischem Erbrecht nicht mehr besteht, einen solchen Satz hätte erfinden sollen, beantwortet Verf. mit der Annahme, man habe in erster Linie an einen vermeintlichen bonorum possessor gedacht. Das Ganze scheint mir wenig glücklich. Wie der Erbe selbst mit dem Quorum bonorum (Gai. 4, 144), so kann umgekehrt der bon. poss. mit der Erbschaftsklage belangt werden. Das wird vom Verf. selbst auf S. 4 N. 2 anerkannt und ist gerade für die klassische Zeit gewiß. Denn im Sponsions- und Formularverfahren muß der Besitzer eben nicht contravindizieren und nicht eigenes Erbrecht behaupten, um obzusiegen, oder auch nur, um passiv legitimiert zu sein. Ubbelohde behauptet sogar, daß das Sponsionsverfahren eigens für den Fall des bon. poss. erfunden worden sei. Das mag man bezweifeln. Daß es in diesem Falle möglich war, geht im Grunde schon aus Cicero Verr. 2, 1, 115 hervor. Ohne diese Möglichkeit wäre weder die bon. possessio sine re (wo die Erbschaftsklage gegen den bon. poss. durchdringt, vgl. Gai. 3, 36) noch die korrektorische bon. possessio cum re (wo die Klage an einer exc. doli scheitert, vgl. Gai. 2, 120) verständlich. Fraglich konnte für Ulp. nur sein, welcher der beiden Kategorien von Passivlegitimierten er den bon. poss. zuteilen sollte, und daß da der p. h. poss. näherlag als der praedo, leuchtet ein. Praktische Bedeutung hatte diese Zuteilung ja im allgemeinen nicht. Man behandelte beide Kategorien gleich und fragte nicht, welche von ihnen zutraf (zu der rätselhaften C. Th. 9, 39, 12 bringt auch Verf. S. 21 ff. nichts Neues). Wo es ausnahmsweise darauf ankommt, ist die Grenzlinie deutlich: der Erbschaftsschuldner haftet als Erbschaftsbesitzer, aber nur, wenn er

---

[1]) Wie ich glaube: ⟨interdicto quorum bonorum⟩ teneri. Etwas anders Siber a. a. O. — Eine Itp-Vermutung schon bei Leist a. a O. 261.

[2]) S. 27. Ebenso schon Ubbelohde S. 7. Ähnlich auch Siber RPR 393, der diese Rezeption sogar erst in nachklassische Zeit verlegt.

Erbprätendent ist (eine dem p. p. poss. analoge Figur kommt hier nicht in Betracht). Hier stellt die vom Verf. S. 60 erörterte h. t. 42 eindeutig darauf ab, ob er se dicat heredem. Nur das entspricht schließlich den praktischen Bedürfnissen und dem Ineinandergreifen von Klage und Interdikt Quam hereditatem, das Lenel so anschaulich darlegt (a. M. freilich in diesem Punkt Lenel selbst S. 5). Leider bringt Verf. gerade über diese grundlegenden Dinge fast nichts.

Ein bon. poss. kann also als p. h. poss. gelten, obwohl er nichts anderes sein will und zu sein behauptet, als eben ein bon. poss. Steht dies fest, so ist es nur folgerecht, daß auch ein vermeintlicher bon. poss. für die Erbschaftsklage passiv legitimiert ist. Ich sehe also keinen Grund, in h. t. 20, 13 mehr zu streichen, als Bes. 4, 35 und Kr. Suppl. getan haben. Verf. will den ganzen Paragraphen tilgen (S. 17 N., S. 135). Der Zusammenhang, den er vermißt, ist aber durch die kommentierten Worte qui se heredes existimassent gegeben und könnte nicht besser sein: § 12 behandelt solche, die sich einfach für Nichterben, § 13 solche, die sich für etwas anderes als Erben halten. — Die Passivlegitimation des wirklichen und des vermeintlichen bon. poss. mahnt zur Vorsicht gegenüber Versuchen, die Ausdehnung der Passivlegitimation auf andere, erbschaftsbesitzerähnliche Personen — Universalfideikommißbesitzer, Erbschaftskaufbesitzer, Dotalerbschaftsbesitzer — ohne Unterschied für byzantinisch zu halten. Verf. macht diesen Versuch (S. 36ff.) wie vor ihm Faber und Beseler (4, 10f.). Auf Lenel (a. a. O. 14, EP.[3] 178) beruft er sich nicht, und das mit Recht. Denn Lenel hält zwar die actio utilis in h. t. 13, 4—10 für itp., weil die Person des Passivlegitimierten in der intentio nicht genannt, eine Ausdehnung der Passivlegitimation also auch nicht durch Formeländerung angezeigt zu werden brauchte. In der Annahme sachlicher Itp.en ist Lenel dagegen zurückhaltend. Den Universalfideikommißbesitzer z. B. läßt er (S. 4) mit der ediktalen Klage haften. Im übrigen denkt er an klassische Kontroversen, die Tribonian mit seiner actio utilis kurzerhand entschieden habe. Für Verf. dagegen fällt formelle und sachliche Itp. zusammen; aber seine Argumentation überzeugt nicht. Aus der Dinglichkeit der Klage (actio in rem) folgt doch höchstens etwas in dem Lenelschen Sinne, daß die Passivlegitimation nicht intentionssässig ist; aber gerade dieser Gedanke scheint dem Verf. fernzuliegen, wenn er S. 36 N. 1 als Itp.-Kriterium anführt, daß man, wenn die actiones utiles echt wären, doch auch Spuren von Fiktionen in l. 13 finden müßte. Auch seine Einzelkritik kann nichts daran ändern, daß namentlich die §§ 5, 6 und 10 ein gutes Gepräge haben. Zudem hätte Ulp. nicht sieben Paragraphen gefüllt, wenn er nichts anderes sagen wollte als dies: daß eine actio utilis überhaupt nicht stattfindet. Anderes wirkt in der Rekonstruktion des Verf. banal. § 6 z. B. sagt nur die Selbstverständlichkeit, daß der Besitzer, der auf Grund eines vermeintlichen Fideikommisses einen Teil an Dritte restituiert, mit dem ihm verbliebenen Teil als Besitzer haftet. Schließ-

lich sind auch hier die praktischen Ergebnisse zu bedenken. Wenn an Stelle des Scheinerben ein anderer Universalbesitzer geworden ist, entspricht es nur der Vernunft, daß dieser passiv legitimiert ist. Beim Erbschaftskäufer mag es noch ohne direkte Haftung gehen, weil der Verkäufer ein reales Entgelt in Händen hat. Aber selbst daran fehlt es in den anderen Fällen. Es ist ein unzulänglicher Behelf, wenn der Kläger auf das eventuelle Rückforderungsrecht des Besitzers gegen den Dritten verwiesen wird. In dem Dotalfall hat die Ehefrau nur die a⁰ rei uxoriae, bei der ungewiß ist, ob und wann sie effektiv wird. Soll der Erbe darauf und auf die Singularklage gegen den Mann beschränkt sein? Hat aber der Scheinerbe das Ganze an einen Fideikommissar herausgegeben, so haftet er nach Iul. h. t. 16, 7, weil er eine „condictio possessionis" hat, nach h. t. 13, 2 aber überhaupt nicht mehr. Zieht man vollends die letztere Entscheidung gegenüber der Julians vor, wie es Verf. (S. 34. 158) und im Ergebnis auch Beseler tut, so kann man nicht gleichzeitig auch unter Umgestaltung von 16, 5 und 6 die Klage gegen den Fideikommissar versagen. Denn dann bliebe der Erbe ausschließlich auf die Singularklagen beschränkt.

Die iuris possessio hält der Verf. mit Di Marzo, der in den letzten Jahren steigenden Beifall findet (vgl. Lenel a. a. O. 17, EP.[3] 178; Siber, RPR. 392), für eine nachklassische Schulkategorie. An den sachlichen Entscheidungen von h. t. 16 ändert er jedoch — von § 7 abgesehen — nichts (S. 57). Aber er hat die Tendenz, wenigstens die Passivlegitimation des Erbschaftsschuldners, die ihm als stärkste Stütze des „Rechtsbesitzes" erscheint, zu bagatellisieren; er will sie im allgemeinen nur da annehmen, wo der Schuldner ohnehin als Erbschaftsbesitzer haftete (S. 55. 61), d. h. bei Deliktsschulden: wenn er als fur und p. p. poss. eine Erbschaftssache in Besitz (h. t. 15) oder als Erbschaftsbesitzer eine Sache beschädigt hat (h. t. 14 i. f.). Das ist etwas merkwürdig. Für solche Fälle hätte man nicht die Lehre von der Passivlegitimation des Erbschaftsschuldners ersonnen und auch nicht betont, daß hier ein Unterschied zwischen der Klage und dem Quorum bonorum bestehe (D. 43, 2, 2). Der Sinn dieser Lehre ist doch wohl der, das Erbrecht des Schuldners, der Befreiung durch Konfusion behauptet, nicht als Inzidentpunkt des Schuldprozesses, sondern von den Centumviri prüfen zu lassen. Dieser Sinn trifft aber offenbar vor allem für die Geschäftsschulden zu. Man wird auch, trotz der Voranstellung der Deliktsschulden in h. t. 14, sagen dürfen, daß debitor bei den Juristen in erster Linie den Geschäfts-, ja noch enger den Darlehnsschuldner bezeichnet.[1]) —

Der Hauptteil des Buches dreht sich begreiflicherweise um die Frage, wann das SC. Iuventianum auf private Erbschaftsprozesse ausgedehnt wurde. Die Antwort des Verf. lautet: in klassischer Zeit. Er verwirft (S. 114ff. und passim) die These Beselers, daß h. t. 20, 9 und C. 3, 31, 1 itp. seien und daß erst die Kompilatoren die private Erbschafts-

[1]) Vgl. Savigny, OblR. I 14f.; D. 44, 7, 5, 3.

klage „juventianisiert" hätten. Seine Darstellung ist im einzelnen nach den sachlichen Problemen geordnet und kommt deshalb in jedem einzelnen Abschnitt auf diese grundlegende Frage zurück. Angesichts des Umstandes, daß hier zum ersten Male die Widerlegung einer verbreiteten Lehre versucht wird[1]), wäre es vielleicht zu wünschen gewesen, daß Verf. die Quellenkritik noch stärker in den Vordergrund gestellt, daß er alle Stellen für und wider und für die einzelnen Stellen möglichst alle textkritischen Kriterien zusammengetragen hätte. Vielleicht hätte sich dann auch für den Leser — und gerade denjenigen, der dem Verf. glauben möchte — in größerem Umfang die Sicherheit ergeben, die den Verf. beseelt.

Vorweg untersucht Verf. S. 81ff., ob im Text des SC. und den zugehörigen Kommentaren der maßgebende Zeitpunkt durch litis contestatio oder durch „petita hereditas" bezeichnet war. Da jenes der terminus des Privat-, dieses der des Fiskalprozesses ist, läßt sich die Frage von jener Hauptfrage nicht trennen, und auch Verf. kann nicht umhin, auf S. 96f. sein Ergebnis schon als Argument zu benutzen. Er setzt mit Albertario in h. t. 27 pr. und sonst die litis contestatio ein, weil die Klassiker bei der Übersetzung des SC. ins Privatrecht als Streitbeginn keinen andern Zeitpunkt ansehen konnten. Diese Rekonstruktion hält er für „non passibile di confutazione", ohne mit Wlassak (Anklage 154 N. 37) zu fragen, ob nicht schon das getilgte petere gerade die Streitbefestigung bezeichne. Im Text des Iuventianum selbst lehnt er dagegen Änderungen ab. Auch die litis contestatio im § c, die Beseler und Fliniaux beseitigen wollen, läßt er stehen, nimmt also einen privatrechtlichen Text mitten in dem fiskalrechtlichen SC. an. Wie das möglich sein soll, wird nicht klar (vgl. S. 104). An eine nachklassische Verschmelzung zweier Texte, wie Wlassak es annahm[2]), glaubt Verf. nicht. Eine solche Annahme würde übrigens, wie Wlassak und Dénoyez (SC. Juventien 33) hervorheben, gerade die beiden Stellen in Verdacht bringen (a. M. Verf. 104), auf die Verf. seine Position gegenüber Beseler baut: h. t. 20, 9 und C. 3, 31, 1, die von der Anwendung eines einheitlichen fiskalrechtlichen SC. auf Privatprozesse sprechen.

Von den praktischen Fragen erörtert Verf. zunächst (S. 117ff.) die Haftung für dolose Besitzaufgabe. Dabei wird ihm neben § c des SC., dessen Echtheit er gegen Dénoyez verteidigt, zum Hauptzeugnis h. t. 13, 2, wo er wie Kr. nur [id — restituit] tilgt (S. 34. 118). Um die Bedeutung dieses juventianischen Satzes zu ermessen, wird dann das Besitzerfordernis bei dinglichen Klagen im allgemeinen erörtert, wobei Verf. seltsamerweise und im Gegensatz zu seiner sonstigen Neigung (S. 104) jede Meinungsverschiedenheit zwischen den beiden Schulen zu

[1]) Gegen Beseler s. auch Kübler Conf. p. il XIV Centenario d. Pand. 127 N. 2.

[2]) So verstehen ihn zum mindesten auch Jörs RPR 239 und Lewald SZ 48, 639.

leugnen scheint (S. 127). Gerade hier bedauert man besonders, daß die neueste Literatur (s. o.) nicht berücksichtigt ist. — Die bekannteste Wirkung des Iuventianum ist die Haftungsbeschränkung für den gutgläubigen Besitzer. Das „Juventianisieren“, für das Beseler die Kompilatoren verantwortlich macht, ist vor allem eine Abschwächung der Haftung für den Gutgläubigen. Es ist auch kein Zweifel, daß diese Abschwächung den Byzantinern sympathisch war; Verf. selbst erinnert an die — über das Ziel freilich vielfach hinausschießenden — Forschungen von Albertario und Rotondi (S. 138). Er gibt auch eine Reihe von Itp.-Vermutungen Beselers (z. B. für h. t. 17 und 30) zu (S. 175ff., 240ff.). Er bekämpft aber den Trugschluß: weil hier die Kompilatoren diejenigen sind, die juventianisieren, müssen sie es überall sein. Leider sucht er nicht positiv zu umreißen, wie weit jene Privilegierung des gutgläubigen Besitzers auf Grund des Iuventianum reicht. Der Senatsbeschluß selbst enthält jedenfalls kein allgemeines Prinzip. Verf. unternimmt nur einmal eine Abgrenzung (S. 241), und diese scheint mir nicht glücklich: wenn der Besitzer de suo unwirksame Legate ausbezahlt und sich nicht mit der Kaution „evicta hereditate“ vorgesehen hat, trifft nach klassischem Recht trotz des Iuventianum der Schaden ihn (h. t. 17). Warum? Weil die Legate nicht bestehen, eine Zahlung also auch keine nützliche Verwendung darstellt, und ein Vermögensverlust de suo keine Bereicherungseinwendung begründet: die Haftungsminderung kommt auch nach dem Iuventianum nicht demjenigen zugute, der re sua lautius usus est (h. t. 25, 12). Die Sphäre des Verwendungsersatzes wird deshalb vom Iuventianum nicht erreicht. Verf. aber meint: das SC. wolle immer nur (?) eine Bereicherung des Besitzers bekämpfen, hier aber solle eine Bereicherung des Klägers (durch Befreiung von einer nicht bestehenden Pflicht!) verhindert werden.[1]) — Wenig klar ist auch, was Verf. S. 180ff. zu h. t. 31 pr. sagt. Dort wird eine Entscheidung Julians von Ulpian durch eine Unterscheidung nach gutem oder bösem Glauben korrigiert. Aber die Unterscheidung betrifft wieder das Impensengebiet, und es ist nicht so sicher, wie Verf. glaubt, daß sie noch auf klassisch-juventianischen Grundsätzen beruht.[2])

Andererseits muß nicht jede gegenständliche Haftungsbeschränkung, um klassisch zu sein, auf das Iuventianum zurückgehen. Abstufungen

---

[1]) Derselbe Gedanke kehrt auf S. 194 bei h. t. 25, 17 wieder. Im übrigen verdient die Exegese dieser schwierigen Stelle m. E. vollen Beifall. Itp. sind die Sätze [quid tamen — emptorum], schon weil sie die beiden Abschnitte des klassischen Verfahrens heillos durcheinanderwerfen (andere Begründung bei Verf. S. 197f.). Ehrhardt litis aestimatio 114f. hält diese Sätze für echt (die Behauptung, die er dabei mir in den Mund legt, habe ich nie aufgestellt).

[2]) Nur ein Lapsus ist es wohl, wenn Verf. ständig von Legataren (statt Gläubigern) spricht. Aber auch sonst befriedigt seine Exegese nicht. Ich kann hier auf SZ 50, 492ff. verweisen. Aus dem dort S. 498f. Gesagten ergibt sich auch, warum in h. t. 17 [attamen — *fin*] itp. sein muß.

der Haftung zwischen deliktischen und nichtdeliktischen, vielleicht auch allgemeiner: zwischen gut- und schlechtgläubigen Restitutionspflichtigen liegen zum mindesten im Zuge der Entwicklung des restituere-Begriffs.[1]) Ein gutes Beispiel dazu hebt Verf. (S. 148ff.) hervor: die Aktionenzession, für die er mit Recht in h. t. 18 pr. den schönsten Beleg erblickt. Aber auch h. t. 16, 4 beweist. Wenn Julian hier gegen den dejizierten Erbschaftsbesitzer die Klage gibt, weil er ja das Interdikt Unde vi habe, so kann — gleichgültig, ob er selbst es ausdrücklich sagt oder ob es erst Tribonian ihn sagen läßt (Beseler 3, 179) — seine Meinung nur die sein, daß er sein Interdikt abtreten soll (S. 157). Die gegenteilige Ansicht würde Julian eine geradezu barbarische Strenge zumuten. Tatbestand und Umfang der Restitutionspflicht sind eben elastisch; wie jener sich in einem „Rechtsbesitz" oder richtiger in einem irgendwie gearteten „Vorteilsbesitz" (Gierke), so kann diese sich in Zessionen und Kautionen erschöpfen. Das gilt für die Singularklage[2]) und erst recht für die universelle Erbschaftsklage. Natürlich schließt das nicht aus, daß, wie der Verf. betont (S. 151), das Iuventianum auch hier — etwa in h. t. 20, 15 und 17 — fördernd gewirkt hat. —

Andere bedeutsame Fragen werden gleichfalls ausführlich erörtert: die Erstattung von Früchten (S. 201ff.), die Haftung für culpa (S. 186ff.); (dabei kündigt Verf. S. 190 N. 1 eine eigene Schrift über den klassischen Begriff der custodia-Haftung an.)[3]) — Eine Zusammenfassung (S. 235ff.), ein anschauliches Bild von der hereditatis petitio im justinianischen Recht (S. 247ff.) und — kein Register bilden den Abschluß des interessanten und vielfach fördernden Buches.

Berlin-Grunewald. Georg H. Maier.

Siro Solazzi, La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano. Napoli 1934, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene. 322 Seiten.

I. Die Lehre von der Anfechtung fraudulöser Rechtshandlungen des Schuldners im römischen Recht gehört seit altersher zu den umstrittensten Problemen. Solazzi hat ihr wiederholt umfassende Untersuchungen gewidmet[4]). Bekannt ist sein Widerspruch gegen Lenels Anfechtungslehre[5]), der diesen vermochte seine Auffassung in einigen, wenn auch nur sekundären Punkten zu modifizieren[6]). Die Forschungen

[1]) Dazu Kaser restituere 85ff., Maier Bereich. Kl. 160ff. und wieder Kaser Krit. Viert. 63, 90ff.

[2]) Dazu meine Bereich. Kl. S. 144 N. 3.

[3]) Zu Beidem wäre neuere Literatur nachzutragen.

[4]) cf. Solazzi, Studi e Documenti di storia e diritto, 22 (1901), S. 314ff., 23 (1902), S. 101ff. und S. 161ff.; BIDR, 15 (1903), S. 127ff.

[5]) cf. Lenel, Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht, Festgabe für A. S. Schultze (1903).

[6]) cf. Lenel, EP[3], S. 435 n. 1.